

Acórdão: 17.095/05/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010114286-94
Impugnante: Shell Brasil Ltda.
Proc. S. Passivo: João Dácio de Souza Pereira Rolim/Outros
PTA/AI: 01.000146207-56
CNPJ: 33.453598/0040-30
Origem: DGP/SUFIS

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO MONTANTE DO IMPOSTO - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST – Constatada a retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido pela Autuada na condição de substituta tributária, em decorrência da não inclusão do montante do imposto na base de cálculo do ICMS/ST. Infração caracterizada nos termos da Lei Complementar nº 87/96. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a realização, nos exercícios de 2000, 2001, 2002 e 2003 de operações de saída de óleo diesel para consumidores finais mineiros nas quais a Autuada formou incorretamente a base de cálculo do ICMS/ST por não incluir, no valor das respectivas operações, o montante do próprio imposto. Exige-se ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 41 a 60, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 198 a 215.

Indeferido o requerimento de prova pericial (fl.219), o mesmo não foi agravado.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 222 a 226, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre a realização, nos exercícios de 2000, 2001, 2002 e 2003, de operações de saída de óleo diesel para consumidores finais mineiros nas quais a Autuada formou incorretamente a base de cálculo do ICMS/ST por não incluir, no valor das respectivas operações, o montante do próprio imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Quadro nº 01 (fls. 17 a 35) contém informações precisas a respeito dos documentos fiscais emitidos pela empresa Autuada.

Nele há a identificação numérica dos referidos documentos e a apresentação dos dados de: CNPJ do destinatário, número da nota fiscal, data de emissão, a quantidade, o valor do produto comercializado, a descrição de tal produto (no caso, óleo diesel), o preço de partida e a base de cálculo do ICMS/ST, o valor do ICMS/ST calculado pelo Fisco, além do valor do imposto apurado e informado ao contribuinte substituto Petróleo Brasileiro S.A. e a diferença apurada.

Com informações tão esmiuçadas e considerando que referem-se a documentos emitidos pela própria empresa Autuada e que estão sob sua guarda, o referido quadro seria facilmente contestado e desacreditado se contivesse informações irreais ou inexatas, entretanto, não houve qualquer contestação por parte da empresa Autuada com relação aos dados constantes das notas fiscais, o que permite que se conclua pela sua veracidade.

A Impugnante entende que indevidamente indicou as operações como tributadas uma vez que, sendo o combustível destinado à industrialização, em sua venda interestadual, não haveria incidência do ICMS, entretanto, considerando que as operações em comento referem-se a vendas interestaduais de óleo diesel para consumidores finais mineiros, não se aplica a não incidência pretendida.

A eleição da Impugnante como sujeito passivo se deu nos termos do item 2 do parágrafo primeiro do art. 372 do anexo IX do RICMS/96, o qual a define como responsável, na condição de contribuinte substituto, pela retenção e recolhimento do ICMS/ST.

A Autuada afirma que o Parecer DOET/SLT 34/02 e a Instrução Normativa SLT 01/03 violam a desoneração prevista para as vendas interestaduais de combustíveis destinados à industrialização quando, ao interpretarem restritivamente a norma de desoneração, afirmam que a mesma só seria aplicável quando se tratasse de industrialização do próprio combustível e advoga que a aplicação de tais normas não pode se dar sobre fatos geradores ocorridos antes de suas edições, sob pena de violação do princípio tributário da irretroatividade.

Ressalta-se, entretanto, que a referida Instrução Normativa, como norma complementar expressamente interpretativa, aplica-se a fatos pretéritos e produz efeitos a contar da edição dos dispositivos a que se refere, em consonância com o inciso I, do art. 106 do CTN, não havendo, portanto, qualquer violação ao citado princípio.

A Lei Complementar 87/96 é clara no que se refere à inclusão do montante do próprio imposto na sua base de cálculo, inclusive com pronunciamento do STF a respeito da constitucionalidade do inciso I, do parágrafo primeiro, do artigo 13 da Lei Complementar 87/96, tornando-a inteiramente aplicável desde a sua promulgação e a Instrução Normativa SLT 01/2003, que dispõe sobre a interpretação dos dispositivos legais relativos à não incidência do ICMS nas operações interestaduais com petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados e energia

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

elétrica, no seu §2º, inciso II, reafirma, não criando nada de novo, que a base de cálculo do imposto é o valor da operação de que decorrer a entrada dos produtos, nesta incluída o montante do próprio imposto.

Destarte, as exigências fiscais de ICMS e MR estão de acordo com as normas legais regentes da matéria.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, indeferir o requerimento de juntada de expediente apresentado à esta Casa. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor), que o julgava improcedente. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário e do Conselheiro supracitado, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 18/05/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ

Acórdão:	17.095/05/1 ^a	Rito: Ordinário
Impugnação:	40.010114286-94	
Impugnante:	Shell Brasil Ltda.	
Proc. S. Passivo:	João Dácio de Souza Pereira Rolim/Outros	
PTA/AI:	01.000146207-56	
CNPJ:	33.453598/0040-30	
Origem:	DGP/SUFIS	

Voto proferido pelo Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Neste voto, não se discute se o imposto deve estar incluído ou não na sua própria base de cálculo. Não houvesse o entendimento divergente adiante, não haveria a divergência deste voto.

O que se diz neste voto é que o próprio Estado não entendia pela incidência do imposto, nos termos da Consulta Fiscal Direta nº 763, de 23 janeiro de 1997.

Esta Consulta, apesar de não ser uma consulta de contribuinte, nos moldes da CLTA, e sim uma consulta interna, percebe-se que ela orientou e sustentou todos os trabalhos fiscais ao longo de um grande período. Mesmo sendo ela uma consulta interna, foi ela respondida pelo DOT/DLT/SER, ou seja, caso o contribuinte dirigisse consulta à Fazenda, seria ela respondida nesta linha, pelo menos porquanto perdurou tal entendimento.

Tanto é verdade, que somente foi ela revogada pelo Parecer DOET/SLT nº 034/2002 e, finalmente, pela Instrução Normativa SLT nº 01, de 13 de junho de 2003. Aliás, quando editado o Parecer retro referido, constou expressamente de sua parte final: “Fica reformulado o entendimento expresso na CFD n.º 763/97, bem como nas demais Consultas e Pareceres com este incompatíveis”.

A existência da Consulta, a sua revogação expressa pelo Parecer, após o transcurso de cinco anos, e o surgimento da Instrução Normativa, todos acima citados, implica em reconhecer que este era o entendimento da Fazenda ao longo deste período e, conseqüentemente, esta era a prática da Fazenda, constituindo-se norma complementar, nos termos do art. 100, III, do CTN.

Sendo assim e por ser o período autuado alcançado pela consulta retro referida, inexistindo a concessão de prazo ao contribuinte para o recolhimento do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS, sem o acréscimo das penalidades e juros de mora, dentre outros mais, impõe-se a aplicação do contido no parágrafo único do art. 100, do CTN.

E nem se diga que o contribuinte reconheceu que o imposto era devido ao destacar valor a menor. A meu entender, estava equivocado é por destacar, pois, repete-se, pela citada consulta não havia que sequer ser destacado. Por estas razões, é o voto pela improcedência do lançamento.

Sala das Sessões, 18/05/05.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Conselheiro

CC/MG